

# **O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E SEU FERIMENTO PELO DESVIRTUAMENTO DAS FUNÇÕES DE CADA ÓRGÃO**

*Alexandre Abdalla*

Resumo: Primeiramente, o presente trabalho visa apresentar as mudanças nos papéis exercidos pelos poderes republicanos, apresentar as formas como estes poderes ultrapassam seus limites estabelecidos, e propor soluções a estes problemas.

Abstract: First of all, the present work tries to demonstrate the role changing among republican powers, present the ways in which such powers overstep their established limits, and propose solutions to these problems.

## **UMA BREVE INTRODUÇÃO**

Primeiramente, o presente trabalho visa demonstrar o desvirtuamento das funções essenciais de cada poder e sua desarmonia e desrespeito a independência alheia. Discutir-se-ão teorias que cercaram a mudança de organização estrutural do poder, levando-o a subdivisão das funções estatais diante de três poderes: o Executivo, o Legislativo e o Judiciário. Posteriormente apresentaremos as funções de cada poder, demonstrando seus desequilíbrios entre a teoria e a prática, equilíbrio tão defendido por Montesquieu. A extrapolação de certas funções, a invasão de um poder na esfera de outro poder e a tentativa de supremacia entre estes, além da intromissão na indicação de membros de tribunais em nome de interesses políticos diretamente influentes serão demonstradas e soluções serão apresentadas.

## **AS BASES TEÓRICAS PARA A SEPARAÇÃO DE PODERES**

Diante da organização concentrada de poderes em mãos governistas surgiu a necessidade de um controle através de um meio que fosse capaz, de na prática, de desarmar o Estado Absolutista e aglutinador de funções.

A idéia separatista de poder veio a atingir o objetivo de assegurar as liberdades individuais, evitando-se abusos tirânicos e absolutistas, e a aumentar a eficiência do Estado, distribuindo as competências entre os órgãos a serem criados, e assim diminuindo assim a concentração.

Aristóteles, o primeiro a preocupar-se com o separatismo, em sua obra *A Política*, traçou genericamente o que para ele seria uma tripartição de poderes estatais, preocupando-se com a ineficiência e periculosidade social do controle exclusivo do poder. Determinou a divisão em: poder deliberante, deliberando sobre o negócios do Estado, Poder Executivo, atribuindo aos magistrados aplicar decisões tomadas pelo poder deliberante, e o poder de justiça, referindo-se a jurisdição.

Maquiavel, também visualizando a figura de três poderes, em sua obra *"O Príncipe"*, determinou a criação de poder Legislativo( na figura de um parlamento), do Executivo(o Rei) e de um Judiciário independente, que propuse-se a defesa dos mais fracos diante da opulência Estatal e impedisse a interferência deste, posicionando-se como um escudo.

Surge então, pela primeira vez, uma teoria tecnicamente exposta, defendida por John Locke, na qual contrastava propositadamente com o regime político absolutista inglês, demonstrando a necessidade de divisão de poderes públicos em três funções: a Legislativa, que editaria as leis e indicaria a forma que o Estado

protegeria os cidadãos; o poder Federativo, referente às relações externas do Estado e, Executivo, que apenas executava o disposto na lei. O poder Legislativo exercia papel preponderante frente aos outros poderes. Essas são idéias demonstradas em seus dois Tratados.

Posteriormente a mais famosa teoria separatista foi interposta por Charles Louis de Secondat, o Barão de Montesquieu. Em 1748 com a obra ‘ De’L Esprit dès Louis”, consolidou-se a concepção de três poderes agindo independentemente e harmonicamente, como num sistema de freios e contrapesos, afirmando a necessidade de criar órgãos incumbidos de cada uma das funções estatais, inexistindo entre eles vínculo de subordinação, tendo a função fiscalizadora exercida pelo Judiciário, a criação de atos concretos incumbida ao Executivo e a criação de normas genéricas indicadas ao exercício Legislativo. Os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário estariam, a partir daí, realmente concretizados e aplicados até hoje em todas as nações do mundo.

Tais doutrinas positivaram-se nas Constituição Americana de 1787, e na Constituição francesa, onde em seu artigo 16 afirmava que não teria Constituição a sociedade que não garantisse a separação de poderes com vistas a proteção dos direitos individuais.

A divisão de poderes fundamenta-se em alguns elementos: em primeiro lugar a especialização funcional, sendo cada qual responsável pelo exercício de uma função específica e, em segundo lugar, a independência de função configurando-se como a total ausência de subordinação, organizando-se independente de autorização alheia.

As Teorias de Separação de Poderes se preocupavam principalmente com a abusividade Estatal, diminuindo a possibilidade de intervenção deste através da desconcentração, com a defesa das liberdades individuais dos cidadãos ( ideal claramente liberalista). Podemos afirmar que o fulcro do Princípio da Separação de Poderes era a proteção do cidadão frente ao arbítrio estatal, diante do excesso de poderes a seu alcance.

## **AS FUNÇÕES TÍPICAS E ATÍPICAS DOS PODERES EXECUTIVO, LEGISLATIVO E JUDICIÁRIO**

A divisão do poder é feita através da atribuição de cada uma das funções governamentais de legislar, administrar e julgar a órgãos específicos que levam as denominações de respectivas funções.

Dentro da visão de separação de atividades estatais, já que esta não é absoluta, a lembrar o sistema de freios e contrapesos, apresentar-se-ão peculiaridades de que todos os poderes administram, julgam e legislam. Cada poder possui função típica e atípica. A função típica é preponderante e a atípica aparecerá quando necessitar-se exercer outros poderes.

Diante desta situação, apresentar-se-ão as funções típicas e atípicas de cada poder Estatal.

O poder Legislativo possui como funções típicas as atribuições legislativas, concretizadas pelo processo legislativo e as funções de fiscalização e controle realizadas através de pedidos de informações endereçados aos Ministros de Estado ou a seus subordinados; a criação de comissões parlamentares de inquérito com o objetivo de investigar fatos relevantes para a política nacional; o controle externo exercido com o auxílio do Tribunal de Contas, que é apreciar e julgar as contas do presidente da república, as contas dos administradores de bens e valores públicos da Administração Indireta e direta.

Como funções atípicas administrativas, temos a competência de cada uma das Câmaras para dispor sobre sua organização, polícia e provimento de cargos e serviços específicos, ocorrendo também quando o legislativo provê cargos, aloca

servidores, concedendo férias, licenças, promovendo servidores e outros. Como função atípica jurisdicional, temos os julgamentos por crimes de responsabilidade cometidos pelo Presidente da República ou Ministros de Estado, tendo a peculiaridade de que a Câmara dos deputados tem o juízo de admissibilidade do processo e o Senado Federal como tribunal político sob a presidência do Presidente do Supremo Tribunal Federal, além de funcionar como tribunal de processo e julgamento de crimes de responsabilidade contra Ministros do Supremo Tribunal Federal, Procurador Geral da República e Advogado Geral da União.

Quanto ao Poder Executivo, apresentam-se como funções típicas genéricas, as enumeradas no artigo 84 da CF, exceto incisos III e XXVI, cumprindo-lhe o exercício da Chefia do Estado, da Chefia de governo e a concretização efetiva e adequada dos anseios sociais e coletivos e Chefia da Administração Federal. Segundo Celso Bastos<sup>1</sup> “a função de Administrar consiste na prática pelo Estado, como parte interessada em uma relação jurídica, de atos infra-legais destinados a atuar praticamente nas atividades previstas em lei”.

Como funções atípicas, temos as funções jurisdicionais e legislativas. Dentre as funções jurisdicionais temos as originárias de recursos administrativos, com os quais internamente a administração Pública exerce a função de julgamento dentro de um processo administrativo, lançando o princípio da ampla defesa, deferindo pedidos, em diversas instâncias e criando diversos órgãos julgadores. Quanto as funções legislativas apresentam-se os incisos III e XXVI do artigo 84 e também no artigo 68, respectivamente autorizadas de iniciativa de processo legislativo, a legislação por medidas provisórias e a atuação por lei delegada.

Quanto ao poder Judiciário temos como as funções típicas o exercício da jurisdição que segundo José Afonso da Silva é o “poder da aplicação da lei ao caso concreto com a autoridade das coisas julgadas, tornando-se imutáveis as decisões judiciais”.

Nas funções atípicas destacam-se as do artigo 96, alíneas b, c, d, e e f da CF no pleno exercício das funções administrativas internas, disposições organizacionais e em relação a função legislativa apresentam-se no artigo 96, I da CF quando elabora seu regimento interno e no artigo 61 caput da Constituição Federal a possibilidade de iniciativa de lei complementar ou ordinária a qualquer membro do STF e aos Tribunais Superiores.

## **JUSTIFICATIVAS E COMENTÁRIOS**

Diante das teorias de Separação de poderes e da necessária delimitação das funções típicas e atípicas de cada poder, já subdividido, apresentar-se-ão algumas humildes observações

Louváveis são todas as teorias separatistas do poder estatal, com o fim desconcentracional e preocupadas com o desrespeito aos direitos individuais, desde Aristóteles ao Barão de Montesquieu. A necessidade da tripartição dos poderes em Executivo, Judiciário e Legislativo determinou uma maior ponderação e exercício da organização e efetivação da função pública pelo poder executivo, principalmente diante da nova independência e harmonia no exercício de cada poder Institucional. O Sistema de freios e contrapesos também balanceou e equilibrou as relações, apesar de apresentarem algumas falhas, o que comentaremos adiante.

Visivelmente a concentração dos poderes nas mãos de uma única figura pública induz ao arbítrio e a tirania, natural ao ser humano. Aprovada assim a necessidade da subdivisão de poder, demonstrar-se-ão algumas falhas pequenas mas

---

<sup>1</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional, 17ed., São Paulo: Saraiva, 1995.

perceptíveis, as quais ocasionam interpretações errôneas e seqüelas até os dias de hoje.

Em primeiro lugar, desde Aristóteles já se falava dedutivamente sobre uma subdivisão organizacional, sem muito no que se concretizar, mas transformando tais observações no que se pode chamar de uma pequena semente na Luta contra o Absolutismo Estatal. Pode-se observar que apenas posteriormente a Locke e Montesquieu observa-se a estabilização plena da idéia de uma mutação organizacional Estatal. Por que? Observemos que o período desenvolvido, criador e deslumbrado da Teoria da Separação dos Poderes firmou-se durante o aparecimento, afirmação e influência da burguesia na Europa, nos séculos XVI, XVII e XVIII. Os regimes Absolutistas Europeus ainda rejeitavam e não aceitavam essa “força” social, política e econômica que crescia e ameaçava a onipotência Pública. Por isso, explica-se a grande preocupação com a correlação entre a criação dos poderes e a defesa dos direitos individuais, evitando-se assim o arbítrio estatal. O Executivo passando a ser contido pelo legislativo e pelo judicial, transformaram-se estes em escudos políticos, basilares na elaboração das Constituições Francesas e Americanas.

Sendo assim, outra observação a ser feita é a falta de clareza, especificação e realmente delimitação, de ordem prática de qual era a verdadeira causa da Tripartição de poder. Proteção dos direitos individuais? Desconcentração do poder? aumento da eficiência? Movimento que ocultava grupo político? Acreditaria na junção de todos estes, porém sem uma desejada concretização de, por exemplo, como atingir a eficiência, quais as funções de cada poder e os mecanismos utilizados no sistema de freios e contrapesos. As teorias apresentadas inovam, porém suas formas incompletas e não objetivas, prejudicam a aplicação efetiva e equilibrada do Separatismo de poder.

Devido a esse problema, escolhemos a opção pela exaustiva delimitação de cada função típica e atípica de cada poder, para que pelo menos tenhamos um ponto de partida para discutir-se sobre quem faz o que na ordem pública. O planejamento aliado a hierarquização de tarefas são pontos cruciais para o alcance da efetividade, inalcançada pelas teorias citadas. Essa falta de especificidade nas Teorias Separatistas causam seqüelas até hoje apresentadas como o desrespeito a independência e a harmonia na atuação dos poderes, causando o exercício abusivo de um poder sobre o outro, como por exemplo, no caso do “rapto” da função legislativa pelo Executivo ao Legislativo, ocorrendo então a assunção da impotência pelo Poder Legislativo frente a atuação do Poder Executivo legislador, passando a acatar medidas provisórias e aprovando emendas constitucionais de interesse do Executivo sem qualquer demonstração de personalidade política, como se fossem meros avalistas da extrapolação procedimental do poder Executivo. Ocorrendo tal situação, a primeira solução para que se demonstrasse que o poder legislativo também tem força, ocorreu com a introdução e atuação frente as CPLs, mesmo diante do despreparo técnico para o exercício dessa função. Outra seqüela ocorre no Sistema de freios e contrapesos mal caracterizado no caso da indicação pelo Executivo dos Ministros do STF, viciando decisões futuras.

Todas as disfunções acima serão apresentadas a seguir, demonstrando a seguinte situação nacional: a República Federativa do Brasil possui, na prática, um único Poder, o Executivo, sendo este subdividido em Poder Legislativo e Judiciário, desrespeitando claramente norma constitucional consubstanciada no artigo 2º da Constituição Federal.

## **AS MEDIDAS PROVISÓRIAS: O APOSSAMENTO DA FUNÇÃO LEGISLATIVA PELO PODER EXECUTIVO.**

Pode-se chamar de uma daquelas aberrações ofensivas ao instrumento democrático. Considerada uma exceção a indelegabilidade de poderes, define-se medida provisória como um ato geral, primário do chefe do poder Executivo com força decorrente diretamente da Constituição, juridicamente idêntica a de uma lei e contendo eficácia imediata. Medidas tomadas em caso de relevância e urgência submetidas ao Congresso Nacional. Marco Aurélio Greco admite a medida provisória como<sup>2</sup> “ato administrativo com força de lei, pois como é convertido em lei (artigo 62 CF), não é lei, pois não se converte o que já é. Tecnicamente não possuindo natureza legislativa”. Eros Roberto Grau<sup>3</sup> a qualifica como “lei especial dotada de vigência provisória imediata”. Para Clemerson Merlin<sup>4</sup> “é uma lei precária que condicionada resolutivamente ao processo público de discussão e aprovação transforma-se em lei Formal”.

Em nossa concepção, medida provisória é um ato administrativo (concordando com Marco Aurélio Greco) que através de uma medida coatora do Executivo sobre o Legislativo tem a incompreensível peculiaridade de transformar-se em lei formal, sendo discutido apenas após sua total elaboração pelo poder Executivo, com processo legislativo efetivado a posteriori..

Caracterizada como uma medida coatora, pois ameaça o poder Legislativo, caso rejeite ou perca a eficácia a medida provisória, sugerindo a disciplina por decreto legislativo( artigo 62 ,§3º,CF) caso haja alguma relação jurídica decorrente da emissão da medida Provisória, como se não fosse certo o aparecimento de alguma relação jurídica. Dessa forma é muito mais prático, menos trabalhoso e preventivo contra atritos entre poderes a discussão e aprovação da medida do que a elaboração de um decreto que regulamente as relações decorrentes e ocasione atritos entre poderes. É uma atitude político-chantagista, pois seria como se houvesse uma comunicação entre Executivo e Legislativo: “ Se não aprovar, terá mais trabalho com a elaboração do decreto.”

Em segundo lugar, não poderia ter força de lei e eficácia imediata. Primeiramente, Não diria força de lei ( é a expressão que melhor representa a arbitrariedade estatal), mas sim diria características de respeitabilidade e eficácia semelhantes a uma lei formal, elaborada por processo legislativo prévio. Mas, já que a Constituição Federal utiliza “força de lei “, concordemos ao menos que essa força de lei se atingisse apenas após a discussão e aprovação pelo Congresso Nacional. Isso tiraria a pressão exercida sobre o Legislativo, em caso de não aprovação ou perda de eficácia, de ter de produzir decreto legislativo, abarrotando os trabalhos procedimentais normativos.

Em terceiro lugar, conforme artigo 62 §6º da Constituição Federal, no caso da não apreciação da medida provisória no prazo de 45 dias, esta entrará em regime de urgência e, sobrestando todas as outras deliberações legislativas até que se ultime a votação. Analisando a situação, de acordo com o prazo prorrogativo de mais sessenta dias, pode-se obter o prazo de setenta e cinco dias de urgência e de sobrestamento das outra deliberações, inviável para um qualificado exercício de função legislativo-pública. Poderia qualificar esse caso também de mais uma chantagem política, mas prefiro denominá-lo de egoísmo do Poder Executivo, mais interessado em dar desenvolvimento ao seu plano governamental, sem recorrer ao bom senso de observar também as diversas pendências na pauta legislativa do

---

<sup>2</sup> GRECO, Marco Aurélio .Medidas Provisórias.3ªed.,São Paulo:RT,1991.

<sup>3</sup> GRAU,Eros Roberto.Medidas Provisórias na Constituição de 1988.RT 658:241

<sup>4</sup> CLÉVE,Clémerson Merlin. Medidas Provisórias.2ªed.,São Paulo:Max Liminad,1999.

Congresso Nacional. Interrompem-se assim os trabalhos técnicos legislativos pra que se faça a vontade Executiva.

O principal problema, e mais latente, é a falta de parâmetros do que realmente seja relevante e urgente. A discricionariedade Estatal é colocada em posição de destaque e sem qualquer tipo de controle.

Interessante a nossa Constituição Federal colocar as características de relevância e urgência a livre disposição do Chefe do Poder Executivo, sem qualquer suposição do que é relevante ou urgente. Numa interpretação literal diríamos que relevante é uma matéria de importância considerável e urgência é a situação que necessita de solução rápida. Porém o que é relevante e urgente para um chefe de poder Executivo, momentaneamente, pode na verdade não ser. A verdade é que o Executivo prefere legislar através de medida provisória, onde lança o texto de lei elaborado de acordo com a sua vontade, do que produzir um projeto de lei ou emenda e sujeitar-se ao crivo das duas casas legislativas, tomando-se mais tempo, e perigando aprovar texto totalmente alterado e diferenciado do que realmente queria impor, além de ter que negociar com deputados e senadores, aumentando o trabalho e desgaste político.

Também se observe que se demonstra um vício procedimental por parte do Poder Executivo, já não mais preocupado em justificar a relevância e a urgência, editando medidas a todo momento como se fossem simples atos administrativos, futuramente transformados em lei.

Apesar da discussão sobre a relevância e a urgência em cada casa legislativa, seria necessária uma regulamentação da matéria, em lei própria, especificando as reais situações onde a relevância e a urgência estariam representadas. Ressalte-se ainda que apenas a nomenclatura “urgência” já abrangeria a relevância, pois tudo que é urgente é relevante e nem tudo que é relevante é urgente.

Não pode a Constituição Federal dar “carta branca” ao Estado nesse juízo de valor. O excesso de discricionariedade na política é de perigosa consequência, ainda mais tratando-se de um país recentemente saído de um regime autoritário.

Respeita-se a necessidade de termos um instrumento normativo extraordinário para situações de urgência que possibilite ao Executivo a facilitação do trâmite procedimental com vias ao alcance mais rápido possível dos resultados desejados. Infelizmente da maneira com que a matéria é colocada em nosso Direito positivo, a arbitrariedade e o respeito procedimental legislativo colocado a revelia apresentam-se totalmente fora de sintonia com a normatividade exigida no chamado Estado Democrático de Direito. Necessária é a melhor redação e alteração de requisitos Constitucionais para a real legitimação do ato normativo prolatado pelo poder Executivo.

Outro destaque é o comentário de José Afonso da Silva<sup>5</sup> sobre a forma de encaixamento da medida provisória na Constituição de 1988: “as medidas provisórias não constavam do texto original do artigo 59, como objeto de processo legislativo, e não tinham mesmo de constar porque sua formação não se dá por processo legislativo. Um gênio qualquer, de mau gosto, ignorante e abusado, introduziu-a aí, indevidamente entre a aprovação final do texto e a publicação da Constituição, no dia 5/10/1988”

Uma norma inserida no texto constitucional do dia para a noite, após aprovação de um texto que nem ao menos foi citada em discussão legislativa alguma, que não foi discutida em Assembléia Constituinte, não possui legitimidade de uma norma constitucional, não poderia nem ao menos ser respeitada e ter a eficácia imediata que possui. Uma norma ilegítima. Uma norma constitucional inconstitucional, considerada segundo as idéias de Otto Bachoff. Uma norma introduzida sem o cumprimento com os requisitos formais exigidos para a elaboração de uma norma

---

<sup>5</sup> DA SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional. 18ª ed., São Paulo: Malheiros. 2004.

constitucional. Ainda sim, utilizada inescrupulosamente e arbitrariamente, fazendo-nos conviver com esse absurdo há dezessete anos. Soma-se a abusividade da emissão das medidas, a clara redação de uma norma que somente em caso de relevância e urgência admite sua emissão. Ou seja, somente em casos extraordinários é admissível, justamente o contrário do que ocorre na atualidade.

Com muito boa vontade, lidando com uma norma sem legitimidade, pois foi inserida sem o respeito aos instrumentos democráticos, ou seja, sem discussão em Assembléia Constituinte, propor-se-ão algumas sugestões como: Transferir a força de lei da medida provisória somente após discussão e votação da matéria, acabando assim com o temor do Congresso em ter que produzir o decreto legislativo; já que se trata de urgência, diminuir o tempo de votação para trinta dias, possibilitando a prorrogação por igual período, nesse caso, sobrestar as outras deliberações legislativas pelo menor tempo possível, que não chega-se a setenta e cinco dias, situação que se apresenta, reduzindo-se ao máximo tempo de cinco dias, ou seja, da publicação até o quinquagésimo quinto dia, aplica-se o trâmite normal, após o quinquagésimo sexto dia, sobrestariam-se outras deliberações; criação de lei regulamentadora delimitando as reais situações de relevância e urgência, diminuindo o excesso de discricionariedade concedida ao poder Executivo e, finalmente limitar o nº de medidas provisórias emitidas durante uma sessão legislativa, com o nº máximo de até duas por mês além de comprovar a urgência e relevância, prevenindo-se assim a abusividade legislativa do poder Legislativo.

## **AS COMISSÕES PARLAMENTARES DE INQUÉRITO COMO PRINCIPAL FUNÇÃO DO PODER LEGISLATIVO**

Através das comissões parlamentares de inquérito os parlamentares adquirem a possibilidade de averiguar e investigar os atos emitido pelo poder público que necessitem de explicação e controle sobre o funcionamento da Administração Pública e sua gestão, além também de possuírem poderes que seriam típicos das autoridades judiciárias. Possuem autonomia para produzirem suas conclusões, ou para cassarem mandatos de colegas, caso estes envolvam-se em improbidades públicas, encaminhando tais conclusões ao Plenário da Casa Legislativa para votação final ou ao Ministério Público, caso queira ir adiante, impetrando ações de responsabilidade civil e criminal. Possui também a faculdade de criar quantas comissões quiser, respeitando apenas as exigências constitucionais.

No regimento interno da Câmara há o prazo para duração das CPIs é de cento e vinte dias, prorrogável por mais sessenta. No regimento Interno do Senado o prazo será fixado no requerimento de criação da CPI.

Objetivamente, e segundo o que a Constituição Federal compara a poderes de investigação típicos de autoridade judiciária, as comissões possuem a possibilidade de requererem, com o aval do Supremo Tribunal Federal e com base os regimentos internos: a oitiva de indiciados e investigados e testemunhas, seja quem for, até mesmo com a condução coercitiva, salvo o direito ao silêncio; determinar buscas e apreensões dentro do limite da razoabilidade, respeitando limites morais e constitucionais como a inviolabilidade de domicílio; requisitar documentos e realizar perícias; a quebra de sigilo telefônico, bancário, fiscal e de dados.

Todavia, não estão habilitadas a decretarem prisões, a não ser por flagrante delito, a colocarem bens originários da investigação como indisponíveis, como em seqüestros, hipotecas, arrestos; proibir a assistência jurídica dos investigados e também desrespeitar os direitos fundamentais protegidos pela Carta Constitucional, além do respeito a dignidade a pessoa humana, um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

Realmente, poderemos indicar como problemas atuais quanto a questão da CPI: Em primeiro lugar, em decorrência da abusividade executiva na produção legislativa, seja de medidas provisórias, seja de emendas constitucionais, a produção do poder legislativo tornou-se secundária e apenas avalizadora das imposições executivas. Devido a essa aceitação de uma posição serviçal, o poder legislativo sendo inerte até mesmo para a produção de leis, sua função, ao nosso ver, principal, recorre a uma solução de emergência, que, como função típica, tal qual a produção legislativa, passa a dar ênfase a finalidade político-investigativa, tentando dar uma satisfação de que trabalha e está em “sentinela” para qualquer ato de improbidade administrativa.

O abuso do Poder Executivo no apossamento legislativo, fez com que, o poder Legislativo passasse a deixar de exercer sua principal função.

Outra crítica a ser feita refere-se aos poderes típicos de autoridades judiciárias no procedimento investigativo. Sabemos que a capacitação intelectual de um deputado, na maioria das vezes é precária e necessita, em grande parte das atuações em discussões políticas, de uma assessoria que lhe possa direcionar no que pode ser recomendado ou discutido. Em resumo, se levarmos a condição nobre da palavra político pouquíssimos possuem condições de preenchimentos de requisitos capacitativos. O nível político no Brasil é muito pobre de qualidade. Nesse caso é inconcebível que político, com visão social, econômica e política limitadíssima, com atributos tão primitivos possa ter autoridade de um magistrado no procedimento da Comissão. Como consequência disso, observamos cenas patéticas, em vários casos, com perguntas elaboradas pelos próprios parlamentares sem qualquer nexo com o assunto tratado e desprovido de qualquer fundamento investigativo, questionamentos meramente e intuitivamente predispostos a apenas demonstrarem que estão participando e que na realidade demonstram e entregam ao cidadão sua qualidade mais explícita, admirável, e espantosa, que é a imbecilidade. É muito comovente descobrirmos em plena atuação funcional a mais pura demonstração da imbecilidade e depressivamente lembrarmos simultaneamente que somos representados por tais personagens. O outro problema é a busca pelos holofotes televisivos, além da imprensa escrita, para a demonstração de que estão buscando soluções para os problemas do país, estratégias politiquieiras com vias a garantir e reforçar a campanha para a reeleição.

Esse despreparo funcional nos induz a recomendar algumas propostas de composição das CPIs tais como a participação apenas de políticos que já exerceram, comprovadamente, alguma atividade jurisdicional anterior ao mandato, demonstrando experiência investigativa; a recomendação de participação de políticos com vasta experiência em outras comissões parlamentares. E, na impossibilidade destas, a recomendação de instrução procedimental nos trabalhos investigativos das comissões por membros do poder Judiciário.

Demonstrada a invasão legislativa pelo poder Executivo, revelando a incapacitação legislativa de se impor perante o poder Executivo e concretizar no que se traduz a sua verdadeira função, demonstra-se a incapacidade intelectual política de boa parte do poder legislativo no exercício de uma função investigativa, função essa exercida como saída mais plausível diante do açambarcamento de sua função primordial legislativa. Revelada a desqualificação funcional até mesmo para elaborar perguntas, pode-se imaginar no nível das propostas legislativas que estariam sendo discutidas ou aprovadas.



## **FALHAS INSTITUCIONAIS NO SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS PREJUDICIAIS AO LIVRE EXERCÍCIO DO PODER**

Resultado da Teoria da tripartição dos poderes o sistema de freios e contrapesos, ou checks and balances, o equilíbrio ou método de compensações funcionais, veio a corroborar e liderar a regra contrária ao arbítrio e ameaça de prepotência estatal. A independência e a harmonia necessárias a plena e efetiva atuação dos três poderes verificam-se pelas interferências controladas e sadias exercidas reciprocamente entre os três poderes, visando o alcance de um meio termo necessário para que se possa atingir o bem estar social, político e econômico e, sendo assim, todos os poderes se controlam mutuamente da forma que apresentaremos mais a frente.

A base moral da sustentação da teoria de freios e contrapesos se realiza pelo princípio da lealdade constitucional, segundo palavras de Canotilho<sup>6</sup> “ Esse princípio compreende duas vertentes. A primeira consiste em que diversos órgãos do poder devem cooperar na medida necessária para realizar os objetivos constitucionais e para permitir o funcionamento dos sistema com o mínimo de atrito possível. A segunda determina que os titulares dos órgãos do poder devem respeitar-se mutuamente e renunciarem a tática da guerrilha institucional, de abuso do poder, de retaliação gratuita ou de desconsideração grosseira. Na verdade, nenhuma cooperação constitucional seria possível sem uma deontologia política, fundada no respeito das pessoas e das instituições e num apurado sentido de responsabilidade do Estado”. Portanto, sem que haja o domínio de um pelo outro, havendo comissiva contribuição e cooperação entre todos, impedir-se-ão disfunções e desrespeitos.

Quanto aos instrumentos concretizadores do sistema de freios e contrapesos, pode-se citar alguns exemplos, como a participação do poder Executivo na iniciativa de leis sanção e veto, a possibilidade do poder legislativo modificar texto de projeto de lei originário do poder executivo ou até mesmo rejeitá-lo, além do Congresso poder rejeitar veto pelo voto da maioria absoluta de seus membros, poderá promulgar tal lei através do presidente do Senado, caso o presidente da República não queira fazer no prazo previsto, ao judiciário é autorizado a declaração de inconstitucionalidade de leis, ao senado federal processar e julgar o presidente da república e de seus ministros por crime de responsabilidade pelo senado federal.

Uma das falhas, ao nosso ver, do sistema de freios e contrapesos, apresenta-se na possibilidade do Presidente da República de nomear ministros dos tribunais superiores, com posterior aprovação do Senado federal( artigo 84,XIV da CF). É de extremo constrangimento e até certo ponto intimidativa a possibilidade de nomeação de membro de tribunal superior pelo presidente da república, com intuito meramente influenciador.

Respeitando a idoneidade dos possíveis nomeados para as Cortes superiores nacionais, de alguma forma, não há de se discutir que a liberdade de exercício funcional estará prejudicada e a naturalidade atributiva ao cargo estará plenamente viciada em seu futuro conteúdo, transformando tal decisão viciada, criando a coisa julgada material e formadora de jurisprudência.

Assim, poder-se-á imaginar o comprometimento moral e psicológico do ministro de um Supremo Tribunal federal, por exemplo, ao decidir questão polêmica que venha a ser fundamental para o desenvolvimento dos planos governamentais do Presidente da República, sendo este responsável por tal indicação. Automaticamente, uma forma de reconhecimento e consideração em relação a indicação Executiva virá a tona e a decisão estará comprometida. Imediatamente o ministro indicado procurará argumento do mais estapafúrdio possível para fundamentar seu voto, mesmo contra a sua vontade. O perigo aí se apresenta, pois uma decisão de Tribunal superior pode se transformar em uma jurisprudência produzida pela política de troca de favores, e essa

---

<sup>6</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. Os poderes do Presidente da República. Coimbra: Coimbra Ed., 1991.

jurisprudência, influenciando nas relações individuais e jurídicas, transformam a indicação de um ministro de corte superior numa mesquinha política, independentemente do reflexo jurídico, social, que se possa atingir e prejudicar, principalmente após a emenda 45/2004 que introduziu ao artigo 102 o parágrafo 2º, destacando a súmula vinculante às decisões de mérito emitidas pelo Supremo Tribunal Federal. A votação ao que convém ao Poder Executivo poderá produzir danos futuros irreparáveis à coletividade.

Acolho a idéia de que Ministros de Tribunais Superiores devam ser indicados por um conselho formado por representantes da OAB, representantes do Ministério Público, juízes e defensores. Após a indicação de dez nomes, seria posteriormente recomendada a votação nacional obrigatória por todos os operadores do Direito, sendo proibida a propaganda e qualquer tipo de campanha paralela. Para os candidatos deveriam ser comprovadas: notável sapiência, idoneidade moral, produção doutrinária respeitável e qualificada, a permanente contribuição com a ciência jurídica com propostas úteis, o mínimo de cinquenta anos de idade e que não tenha qualquer parentesco ou comprometimento moral com qualquer membro dos poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário Federal.

## **CONCLUSÕES PROVISÓRIAS**

De acordo com o que foi exposto, pretendeu-se trazer a idéia da evolução da organização Estatal, alterando sua forma institucional interna, passando a delegar os poderes a órgãos independentes e que agissem harmonicamente, denominados estes de Legislativo, Executivo e Judiciário, acabando assim com a desconcentração do exercício dos poderes.

Apresentadas as teorias, identificaram-se algumas falhas na especificidade de funções de cada poder e na elaboração de instrumentos capazes de evitar que um poder agisse abusivamente sobre outro, preponderando, e até apossando-se de outras funções de poder alheio. Também tais teorias não explanaram o caminho do alcance da eficiência pública na tripartição, apesar de defenderem tal eficiência.

Os exemplos apresentados foram: o exercício abusivo do poder Executivo sobre os outros poderes principalmente sobre o poder Legislativo, praticamente legislando sozinho através de medidas provisórias e eventuais emendas constitucionais, exercendo função legislativa que seria exercida preponderantemente pelo poder Legislativo; a aceitação por parte do poder Legislativo da abusividade do poder Executivo que, ao invés de reagir e impor sua situação de legislador principal, prefere partir para o exercício de outra função que lhe é típica mas, menos essencial, que é na criação de comissões parlamentares de inquérito, onde o exercício das funções investigativas e esclarecedoras são pessimamente realizadas e desqualificadas tecnicamente, por serem exercidas por quem não possui atributos científicos, técnicos e intelectuais; posteriormente, criticando-se o sistema de freios e contrapesos, apresentando falha na indicação de ministros para tribunais superiores através do poder Executivo, comprometendo o pleno, livre e desimpedido exercício do poder, viciando decisões prolatadas em nome de uma política de troca de favores.

Pretende-se através desse artigo expor que apesar de uma Teoria concretizada já desde Montesquieu, há mais de três séculos, é preciso que melhor se apliquem suas funções e criem-se novos mecanismos constitucionais que impeçam a intervenção arbitrária de um poder sobre o outro, ou pretendendo monopolizar funções como no caso do Poder Executivo sobre o Legislativo, como também no caso do Poder Executivo sobre o Poder Judiciário indicando ministros e comprometendo o exercício funcional livre. Os instrumentos democráticos constitucionais, basilares do Estado democrático de Direito, são ignorados em benefício da vontade Estatal. A

harmonia e a Independência essenciais na Tripartição de poderes são rotineiramente violadas

Propostas foram apresentadas, e, é o que se espera de todo operador do Direito, que façam um juízo de valor crítico mas também apresentem soluções para o alcance do equilíbrio desejado.